



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 145.001 - SP (2009/0160646-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **PABLO RAMON FREITAS BORGES**

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 14, **CAPUT**, DA LEI N.º 10.826/03. PENA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA.

I - Estabelece a jurisprudência desta Corte que "*A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial*" (**Súmula n.º 241/STJ**). Na espécie, referido entendimento sumular foi observado, pois o paciente possuía, à época da condenação, maus antecedentes, o que autorizou o aumento imposto à pena-base, e, além disso, era duplamente reincidente, circunstância que justificou a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal.

II - A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal (**Precedentes**).

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.001 - SP (2009/0160646-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pela Defensoria Pública Estadual, em benefício de PABLO RAMON FREITAS BORGES, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 14, **caput**, da Lei n.º 10.826/03 às penas de **04 (quatro) anos de reclusão**, em regime inicial fechado, e **20 (vinte) dias-multa**.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação. A c. Quinta Câmara de Criminal do e. Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao apelo.

Daí o presente **mandamus** no qual o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal no seu **status libertatis**. Alega, para tanto, que o magistrado de primeiro grau, ao realizar a dosimetria da reprimenda, incorreu em indevido **bis in idem**, pois teria valorado negativamente, por duas vezes, a vida pregressa do paciente. Ademais, assevera que a circunstância atenuante referente à confissão espontânea deve ser compensada com a circunstância agravante da reincidência.

Informações prestadas às fls. 33/34.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 66/70, manifestou-se pela **denegação da ordem**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA. 1 – Pena-base fixada acima do mínimo legal, ao conforto de circunstâncias concretas, relativas aos antecedentes do condenado e fugas anteriores: motivação suficiente. 2 – Sem as certidões dos antecedentes, considerados distintamente pelo juízo de 1ª instância, como fatores de aumento da pena-base e agravante legal, não há como reconhecer que a condenação contenha vício reparável pela via estreita do habeas corpus.. 3 – O art. 67 do Código Penal determina que a reincidência é circunstância preponderante, devendo, portanto, prevalecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre a atenuante da confissão espontânea. Assim, inexistente o direito à compensação total pretendida pela impetrante. 4 – Parecer pela denegação da ordem" (fl. 66).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.001 - SP (2009/0160646-2)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/03. PENA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA.

I - Estabelece a jurisprudência desta Corte que *"A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial"* (**Súmula n.º 241/STJ**). Na espécie, referido entendimento sumular foi observado, pois o paciente possuía, à época da condenação, maus antecedentes, o que autorizou o aumento imposto à pena-base, e, além disso, era duplamente reincidente, circunstância que justificou a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal.

II - A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal (**Precedentes**).

Ordem denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Nas razões do presente **mandamus**, a impetrante alega que **a)** a vida pregressa do paciente foi duplamente valorada na dosimetria da pena, incorrendo o órgão julgador, em **bis in idem** e, **b)** a circunstância atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a circunstância agravante da reincidência.

No que concerne ao **primeiro tópico**, a súplica não prospera.

A pena foi fixada, pelo órgão julgador, sob seguintes fundamentos:

"Na fixação da pena de Pablo, atento ao que dispõe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o artigo 59 do Código Penal, em razão dos antecedentes criminais do acusado, condenado por furtos (fls. 238/239 e 297), além de já ter foragido de presídio, deve a sanção ser fixada em grau bastante razoável acima do mínimo legal, perfazendo pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

A pena deveria ser exasperada de mais um ano, pois consta que o réu é duplamente reincidente" (fl. 39).

Pela leitura da r. sentença condenatória, depreende-se, no que tange à relação entre maus antecedentes e reincidência, que não houve **bis in idem**. Vale dizer, não houve infringência ao disposto na Súmula n.º 241/STJ, a saber: "*A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial*". Consta dos autos que o paciente, de fato, possuía maus antecedentes, que embasaram o aumento da pena-base, e, também, era duplamente reincidente, fato que provocou a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal. Tais circunstâncias foram valoradas adequadamente, a primeira, no momento da fixação da pena-base e a segunda, quando do reconhecimento da reincidência do paciente. Tal conclusão é retirada da simples análise da vasta folha de antecedentes do apenado, bem como das certidões de objeto e pé juntadas aos autos (fls. 76/87).

Quanto ao **segundo tópico**, melhor sorte não assiste à impetrante.

Segundo entendimento desta Corte, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, tal como ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA SOBRE A DA REINCIDÊNCIA. ART. 67 DO CP.

I - (...).

(...)

IV - A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal (Precedentes).

Recurso parcialmente provido."

(REsp 960.066/DF, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJU de 14/04/2008).

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 157, PARÁGRAFO 3º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. CABIMENTO. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. (...).

2. A circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, identificada, na jurisprudência dominante na 3ª Seção, com a confissão voluntária.

3. Ordem concedida."

(HC 43.014/SP, 6ª Turma, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, DJU de 29/06/2007).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O entendimento firmado pela Quinta Turma deste Tribunal é no sentido de que a agravante da reincidência deve ser considerada como circunstância preponderante, atendendo ao disposto no art. 67 do Código Penal, quando em concurso com a atenuante da confissão espontânea.

2. Recurso conhecido e provido para redimensionar a pena do recorrido em 1 (um) ano e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo as demais cominações do acórdão recorrido."

(REsp 889.187/SC, 5ª Turma, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 19/03/2007).

No mesmo sentido, no plano doutrinário, destaco:

"90. Concurso de agravantes e atenuantes: o disposto neste artigo, tratando da preponderância de algumas circunstâncias sobre outras, evidencia a preocupação do legislador em estabelecer critérios para o juiz aplicar a pena e efetuar eventuais compensações. Portanto, na segunda fase da fixação da pena, o magistrado deve fazer preponderar a agravante da reincidência, por exemplo, sobre a atenuante da confissão espontânea. Na jurisprudência: STJ: "De acordo com a jurisprudência assentada no âmbito desta Corte, a circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a confissão espontânea" (REsp 713.826-RS, 5ª T., rel. Gilson Dipp, 02.06.2005, v.u., DJ 20.06.2005, p.372. Idem: HC 10. 562-PR, 5ª T., rel. Gilson Dipp, 15.02.2000, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20.03.2000, p.85).

(**Guilherme de Souza Nucci** in "Código Penal Comentado", Ed. Rev. e Atual, 6ª Edição, 2006, p. 387/388).

Assim, a confissão espontânea do paciente não pôde ser compensada integralmente com a agravante da reincidência em virtude da **preponderância** da última. Nesse passo, irreparável a r. sentença condenatória, **verbis**:

"A pena deveria ser exasperada de mais um ano, pois consta que o réu é duplamente reincidente (condenações por furtos - certidões de fls. 240 e 296. Ocorre que compenso parcialmente o aumento que seria devido, com a atenuante genérica da confissão espontânea, sendo a exasperação de apenas seis meses, o que perfaz reprimenda de 04 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa" (fl. 39).

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0160646-2

HC 145001 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11429593 4422006 50060221380 993070218959

EM MESA

JULGADO: 16/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **PABLO RAMON FREITAS BORGES**

ASSUNTO: **DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário